

Phân tích kinh tế học pháp luật đối với hành vi kỳ thị giá và đề xuất hoàn thiện Luật Cạnh tranh 2004

Đào Ngọc Báu*

Viện Nhà nước và pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

Ngày nhận bài 12/3/2018; ngày chuyển phản biện 16/3/2018; ngày nhận phản biện 2/4/2018; ngày chấp nhận đăng 16/4/2018

Tóm tắt:

Kỳ thị giá là một dạng phổ biến của hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch. Về mặt kinh tế học, hành vi kỳ thị giá không phải luôn mang lại hậu quả bất lợi cho xã hội, ngược lại, trong nhiều trường hợp chủ thể kinh doanh thực hiện hành vi kỳ thị giá vì mục tiêu chiết khấu chức năng hoặc nhằm tối đa hóa tổng thặng dư xã hội. Trên cơ sở phân tích bản chất kinh tế của hành vi kỳ thị giá, bài viết này đưa ra đề xuất hoàn thiện quy định của Luật Cạnh tranh về phân biệt đối xử trong kinh doanh.

Từ khóa: Cạnh tranh, kỳ thị giá, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường.

Chỉ số phân loại: 5.5

Price discrimination: An economic analysis of law and recommendations for Vietnam's Competition Law 2004

Ngoc Bau Dao*

Institute of State and Law, Ho Chi Minh National Academy of Politics

Received 12 March 2018; accepted 12 April 2018

Abstract:

Price discrimination is one of common forms of transaction discrimination. In economics, price discrimination does not always have adverse consequences for society, whereas in many cases price discrimination is implemented for functional discounts purposes or for community surplus maximization. Based on the analysis of the economic nature of price discrimination, this article gives some recommendations to improve the provisions of the competition law on discrimination in business.

Keywords: Abuse of market dominant position, competition, price discrimination.

Classification number: 5.5

Bản chất kinh tế của hành vi kỳ thị giá

Kỳ thị giá, còn được gọi là định giá khác biệt, là hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, trong trường hợp không có lý do chính đáng, đối với các chủ thể kinh doanh hoặc người tiêu dùng có điều kiện tương đồng nhưng yêu cầu thanh toán những mức giá khác nhau hoặc đối với những chủ thể kinh doanh hoặc người tiêu dùng có điều kiện khác nhau nhưng thực hiện giá tương đồng, từ đó gây tổn hại đến cạnh tranh thị trường. Về mặt kinh tế học, đối với các hàng hóa nằm ngoài danh mục kiểm soát giá của nhà nước thì các chủ thể kinh doanh có toàn quyền định giá bán các hàng hóa đó. Tuy nhiên, do hành vi kỳ thị giá có tính hai mặt: Một mặt, hành vi này luôn mang lại cho một hoặc một số người mua hoặc người tiêu dùng lợi ích nhất định do được mua rẻ hoặc được hưởng những ưu đãi hơn so với người khác; mặt khác, hành vi này có thể đặt các chủ thể cạnh tranh vào vị trí bất lợi do phải mua giá cao hoặc phải chấp nhận những điều kiện giao dịch bất lợi. Vì thế, về mặt lý luận, hành vi kỳ thị giá được phân thành hai nhóm: (i) Nhóm hành vi kỳ thị giá có lý do chính đáng, và (ii) Nhóm hành vi kỳ thị giá không có lý do chính đáng. Đối với nhóm thứ nhất, hành vi kỳ thị giá thường tồn tại dưới hai dạng là chiết khấu chức năng (functional discounts) và tối đa hóa tổng thặng dư xã hội (community surplus). Nhóm thứ hai bao gồm các hành vi không thuộc các trường hợp của nhóm thứ nhất và thường gây ra hậu quả hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể (substantial lessening of competition). Luật Cạnh tranh của các nước đều coi nhóm hành vi thứ hai là đối tượng điều chỉnh, thông qua việc hạn chế quyền tự do định giá của doanh nghiệp để bảo vệ trật tự cạnh tranh thị trường.

*Email: baudaongoc@gmail.com

Hành vi kỳ thị giá có lý do chính đáng

Chiết khấu chức năng, còn được gọi là chiết khấu thương mại, là chiết khấu của doanh nghiệp dành cho những người mua buôn, mức độ chiết khấu phụ thuộc vào chức năng của người mua buôn trong chuỗi lưu thông hàng hóa. Chức năng này có thể được xác định từ các phương diện như mức tiêu thụ lớn, tự đến kho người bán vận chuyển hàng... Lý do thực hiện chiết khấu chức năng là để bù đắp cho chi phí của những người mua buôn. Trong vụ án Texaco [1], Mr. Hasbrouck là một trong số các doanh nghiệp bán lẻ xăng dầu độc lập đã kiện Texaco về hành vi kỳ thị giá, cho rằng Texaco áp dụng mức giá đối với hai doanh nghiệp bán buôn là Gull và Dompier thấp hơn mức giá bán cho các nhà bán lẻ độc lập, do đó đã vi phạm Luật “Robinson - Patman”. Texaco lập luận rằng, hành vi định giá của họ dựa trên nguyên tắc “chiết khấu chức năng”, bởi vì các nhà mua buôn đều có xe bồn chờ xăng tới các trạm bán xăng, còn các doanh nghiệp bán lẻ không tự thực hiện được chức năng này. Tòa án Hoa Kỳ ủng hộ nguyên tắc “chiết khấu chức năng”, nhưng tòa án cho rằng trên thực tế hành vi kỳ thị về giá của nguyên đơn đã vượt quá đòi hỏi bù đắp chi phí cho các doanh nghiệp mua buôn, nghĩa là đã vượt quá phạm vi của nguyên tắc “chiết khấu chức năng”, dẫn đến hậu quả gây tổn hại cạnh tranh thị trường. Chính vì vậy, Tòa án đã ra phán quyết Texaco vi phạm quy định của Điều 1 Luật “Robinson - Patman”. Như vậy, Tòa án thừa nhận nguyên tắc “chiết khấu chức năng” nhưng việc chiết khấu phải trong giới hạn nhất định, nếu vượt quá mức cần thiết (theo nhận định của Tòa án) thì việc chiết khấu đó vẫn bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Tổng thặng dư xã hội là chỉ sự kết hợp của thặng dư người tiêu dùng và thặng dư nhà sản xuất, trong đó thặng dư người tiêu dùng là sự khác biệt giữa mức giá tối đa mà người tiêu dùng sẵn sàng thanh toán khi mua một số lượng sản phẩm nhất định với mức giá mà người tiêu dùng thanh toán trên thực tế. Thặng dư nhà sản xuất là sự khác biệt giữa tổng thanh toán mà nhà sản xuất chấp nhận trên thực tế với thanh toán tối thiểu mà nhà sản xuất sẵn sàng chấp nhận. Công thức tính tổng thặng dư xã hội như sau:

$$\text{Tổng thặng dư xã hội} = \text{Thặng dư người tiêu dùng} + \text{Thặng dư nhà sản xuất}$$

Có thể thấy, thặng dư người tiêu dùng cho biết lợi nhuận ròng của người tiêu dùng. Trong điều kiện kinh tế như nhau, nếu thặng dư người tiêu dùng lớn thì thặng dư nhà sản xuất sẽ giảm. Vì vậy, chính sách tối đa hóa lợi nhuận của một doanh nghiệp phải là việc định giá vừa phải đảm bảo thặng dư sản xuất ở mức nhiều nhất có thể, vừa phải đảm bảo thặng dư người

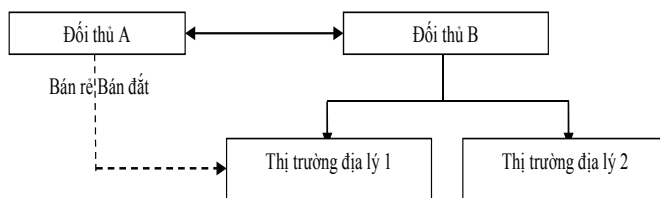
tiêu dùng ở mức ít nhất có thể, từ đó mà tối đa hóa tổng thặng dư xã hội. Việc định giá vé máy bay là một ví dụ điển hình của kỳ thị giá nhằm tối đa hóa tổng thặng dư xã hội. Trong ngành hàng không, sự mẫn cảm giá vé và thời gian bay của các hành khách khác nhau là khác nhau, vì vậy, các hãng hàng không thường dành chiết khấu cao cho những hành khách có thời gian linh hoạt, từ đó có thể tối đa hóa việc sử dụng các chuyến bay và lượng vé bán ra của hãng. Kết quả là trong nhiều trường hợp, mức chiết khấu có thể thấp hơn nhiều so với các chi phí dịch vụ khách hàng. Tuy nhiên, do tổng lượng vé bán ra vẫn tăng nên tổng thặng dư xã hội vẫn có thể đạt được mức độ tối đa hóa. Nếu như vậy, mặc dù các hãng hàng không đã thực hiện sự phân biệt về giá đối với các khách hàng khác nhau nhưng rõ ràng hành vi này không thể bị coi là vi phạm pháp luật và do đó không phải chịu sự điều chỉnh của luật cạnh tranh.

Hành vi kỳ thị giá gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể

Hành vi kỳ thị giá gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể có thể xảy ra trên thị trường người bán, gọi là tổn hại tuyến 1 hoặc tổn hại sơ cấp (primary - line injury). Trong trường hợp này, chủ thể bị tổn hại chính là đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp thực hiện hành vi kỳ thị. Ngoài ra, hành vi kỳ thị giá gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể cũng có thể xảy ra trên thị trường người mua, gọi là tổn hại tuyến 2 hoặc tổn hại thứ cấp (secondary-line injury). Trong trường hợp này, chủ thể bị tổn hại là người mua, chính là đối tác giao dịch của doanh nghiệp thực hiện hành vi kỳ thị.

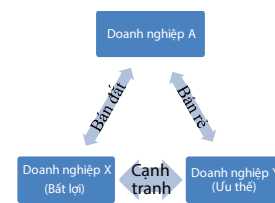
Vụ án Utah Pie [2] là ví dụ điển hình của hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 1. Trong vụ án này, nguyên đơn Utah Pie (là một công ty địa phương có trụ sở ở Salt Lake City, bang Utah của Mỹ), bị đơn Pet Milk (là một doanh nghiệp lớn có công xưởng nằm ở bang California, cung ứng bánh trái cây đông lạnh cho các địa phương trong cả nước, bao gồm cả thị trường Salt Lake City). Năm 1957, Utah Pie gia nhập thị trường bánh trái cây đông lạnh, tới năm 1958, công ty này đã chiếm tới 66,5% thị phần thị trường bánh trái cây đông lạnh. Đối mặt với thực tế này, Pet Milk đã dựa vào sức mạnh thị trường hạ giá sản phẩm xuống thấp hơn nhiều so với giá bán của Utah Pie, làm cho thị phần của Utah Pie bị thu hẹp một cách đáng kể. Trước tình trạng này, Utah Pie cũng tiến hành hạ giá, dẫn đến cuộc chiến về giá giữa hai công ty và hình thành nên kết cấu thị trường giá rất thấp. Utah Pie khởi kiện Pet Milk ra tòa, cho rằng bị đơn đã thực hiện hành vi kỳ thị về giá. Nguyên đơn Utah Pie lập luận rằng do họ xây dựng xưởng sản xuất tại Salt Lake City nên họ có ưu thế về mặt địa lý hơn so với Pet Milk khi cung cấp bánh hoa quả đông lạnh cho thành phố này. Giá

bán của bị đơn trên thị trường Salt Lake City thấp hơn giá bán của nguyên đơn là điều không thể mà đó là hành vi bán phá giá. Hơn nữa, giá bán mặt hàng bánh trái cây đông lạnh của Pet Milk còn thấp hơn giá bán của chính hãng này trên thị trường bang California. Như vậy, Pet Milk đã thực hiện hành vi kỳ thị giá đối với người tiêu dùng trên hai thị trường của hai khu vực khác nhau, nhằm mục đích duy trì cuộc chiến giá trong thời gian đủ dài để làm cho Utah Pie phải rút ra khỏi thị trường, từ đó có thể đạt được ý đồ độc chiếm thị trường. Tòa án cho rằng hành vi định giá của bị đơn đã gây tổn hại đến cạnh tranh thị trường và chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn. Như vậy, thông qua việc kỳ thị giá đối với người tiêu dùng, hành vi của công ty Pet Milk đã gây tổn hại đối với Utah Pie, tức là tổn hại trên thị trường người bán, nên còn được gọi là tổn hại tuyến 1. Có thể sơ đồ hóa hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 1 như sơ đồ 1.



Sơ đồ 1. Hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 1.

Vụ án O'Brien Glass năm 1983 [3] là ví dụ điển hình của hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 2. Trong vụ án này, nguyên đơn là Công ty Cool & Sons ở quận Wagga, bang New South Wales, Australia, kinh doanh trong lĩnh vực cung ứng và lắp đặt kính chắn gió đã khởi kiện Công ty O'Brien Glass Industries, cho rằng do số lượng mua kính chắn gió của nguyên đơn không đạt đến mức theo yêu cầu của bị đơn nên bị đơn chỉ áp dụng mức chiết khấu cho nguyên đơn là 40%, trong khi áp dụng mức chiết khấu 50% cho các công ty khác. Khi giải quyết vụ án này, Tòa thượng thẩm Australia cho rằng kỳ thị giá (tức là hành vi tính giá cao đối với công ty Cool & Sons) sẽ dẫn đến tổn hại thứ cấp, nghĩa là trong quá trình cạnh tranh thị trường, so với các công ty lắp đặt kính chắn gió khác sẽ làm cho nguyên đơn thuộc về vị trí bất lợi. Chính vì vậy, Tòa án đã ra phán quyết ủng hộ đơn kiện của nguyên đơn. Như vậy, thông qua hành vi kỳ thị giá, bị đơn đã gây bất lợi cho khách hàng của mình khi phải cạnh tranh với những khách hàng khác trên thị trường người mua. Trong trường hợp này, người bán và người mua không cạnh tranh với nhau mà cạnh tranh tồn tại giữa những người mua, vì thế tổn hại do hành vi kỳ thị giá mang lại là tổn hại trên thị trường người mua, nên còn được gọi là tổn hại tuyến 2. Có thể sơ đồ hóa hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 2 như sơ đồ 2.



Sơ đồ 2. Hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 2.

Kết luận rút ra từ bản chất kinh tế của hành vi kỳ thị giá

Những phân tích ở trên cho thấy, hành vi kỳ thị giá không phải luôn là hành vi gây tổn hại cho xã hội, cho thị trường và cho người tiêu dùng. Vì vậy, điều chỉnh pháp luật đối với hành vi này cần theo hướng: *Thừa nhận hành vi tích cực và kiểm soát hành vi gây ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh thị trường*. Nói cách khác, những hành vi kỳ thị giá dưới dạng chiết khấu chức năng hoặc tối đa hóa tổng thặng dư xã hội thì không thể bị coi là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh; chỉ những hành vi kỳ thị giá gây tổn hại cạnh tranh mới bị coi là đối tượng điều chỉnh của Luật Cạnh tranh. Mở rộng kết luận này dưới góc độ luật học thì hành vi kỳ thị giá nói riêng và hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch nói chung chỉ bị xử lý theo nguyên tắc hợp lý (rule of reason) mà không thể bị áp dụng nguyên tắc vi pháp tự thân (per se rule)¹.

Áp dụng những phân tích kinh tế đối với hành vi kỳ thị giá có thể rút ra các yếu tố cấu thành hành vi kỳ thị giá dưới góc độ luật học như sau: (i) Chủ thể vi phạm là các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường; (ii) Khách thể của vi phạm là trật tự cạnh tranh thị trường; (iii) Mặt khách quan của vi phạm là hành vi kỳ thị giá, phân biệt đối xử giá trong giao dịch; (iv) Mặt chủ quan của vi phạm là lỗi và hậu quả; trong đó lỗi tồn tại dưới dạng suy đoán và hậu quả là những tổn hại đối với cạnh tranh thị trường. Trong trường hợp kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 1, hành vi kỳ thị giá gây hậu quả là ngăn cản đối thủ cạnh tranh tham gia thị trường thông qua việc phân biệt đối xử với khách hàng của mình ở các thị trường khác nhau. Đối với trường hợp kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 2, hậu quả tạo ra là những người mua hàng của nhà phân phối có hành vi kỳ thị sẽ ở vào những vị trí khác nhau trong cạnh tranh; người mua rẻ sẽ có ưu thế hơn người mua đắt hoặc phải mua với những điều kiện bất lợi.

¹Nguyên tắc vi pháp tự thân (per se rule) và nguyên tắc hợp lý (rule of reason) là hai nguyên tắc cơ bản của luật cạnh tranh, theo đó nguyên tắc vi pháp tự thân được áp dụng đối với những hành vi mà tự thân nó luôn mang lại hậu quả bất lợi cho xã hội, vì thế nếu hành vi đó xảy ra thì ngay lập tức bị coi là vi phạm pháp luật; nguyên tắc hợp lý được áp dụng đối với những hành vi trái pháp luật nhưng bản thân nó vừa mang lại hậu quả bất lợi vừa có những ảnh hưởng tích cực cho xã hội, nếu những ảnh hưởng tích cực lớn hơn hậu quả bất lợi thì hành vi đó được thừa nhận là hợp pháp, nếu những ảnh hưởng tích cực nhỏ hơn hậu quả bất lợi thì hành vi đó bị coi là vi phạm pháp luật.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp kỳ thị giá ở Việt Nam

Trong hơn 10 năm thực hiện Luật Cạnh tranh 2004, vụ việc cạnh tranh có tính điển hình liên quan đến hành vi kỳ thị giá là vụ Hãng hàng không Jetstar Pacific Airlines (JPA) khởi kiện Công ty xăng dầu hàng không (Vinapco). Nguyên đơn trong vụ việc này là JPA, bị đơn là Công ty xăng dầu hàng không (Vinapco) trực thuộc Hãng hàng không quốc gia Việt Nam. Nội dung tranh chấp liên quan đến việc Vinapco từ chối cung cấp nhiên liệu cho JPA. Từ ngày 20/3/2008 đến ngày 31/3/2008, Vinapco đã nhiều lần gửi thông báo cho JPA về việc tăng phí nạp nhiên liệu máy bay lên 26,5% kể từ ngày 1/4/2008. Nếu JPA không đồng ý thì Vinapco sẽ ngừng cấp xăng dầu. JPA đồng ý với đề xuất này với điều kiện Vinapco cũng áp dụng mức tăng giá đó đối với hãng hàng không quốc gia Việt Nam (Vietnam Airlines, gọi tắt là VNA). Sau khi thương thảo, hai bên vẫn không thể đi đến thống nhất. Vinapco cho rằng bất luận việc nạp nhiên liệu là bao nhiêu thì mỗi lần nạp nhiên liệu đều cần hai nhân công và một xe bồn chở xăng lẫn bánh từ kho chứa tới sân bay. Trên thực tế, mỗi lần nạp nhiên liệu, VNA đều nạp nhiều hơn 10 lần so với JPA. Vì vậy, Vinapco sẽ không tăng giá đối với khách hàng lớn là VNA. Ngược lại, JPA viện lý do quan hệ giữa Vinapco và VNA, cho rằng với tư cách là công ty con của VNA, Vinapco đã thực hiện hành vi kỳ thị giá, từ đó làm cho JPA ở vào vị trí cạnh tranh bất lợi. Do hai bên không thể đạt được nhất trí, ngày 1/4/2008, Vinapco đã đơn phương chấm dứt cung ứng nhiên liệu cho JPA, làm cho hơn 30 chuyến bay và hơn 5.000 hành khách bị chậm chuyến vài giờ. Sau đó, Cục Hàng không đã lập tức ban hành Công văn số 985/CHK-TC, yêu cầu Vinapco tiếp tục cung cấp nhiên liệu cho JPA, đồng thời chỉ rõ trừ khi Vinapco có được sự đồng ý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nếu không thì không được đơn phương đình chỉ việc cung cấp xăng dầu hàng không. Sự việc này đã tạo ra ảnh hưởng nghiêm trọng đối với ngành hàng không và khách hàng, vì vậy mà đã thu hút sự chú ý của rất nhiều cơ quan thông tấn. Cục Quản lý cạnh tranh đã dựa vào chức năng, nhiệm vụ của mình chủ động lập án. Tháng 5/2008, Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh đã ký Quyết định tiến hành điều tra sơ bộ, hoạt động tố tụng cạnh tranh chống lũng đoạn chính thức bắt đầu.

Ngày 14/4/2009, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh đã mở phiên điều trần. Hội đồng nhận định rằng, căn cứ vào quy định của pháp luật, Vinapco là doanh nghiệp duy nhất trên thị trường xăng dầu hàng không Việt Nam có quyền nhập khẩu xăng dầu hàng không và cung ứng cho các hãng hàng không. Nói cách khác, Vinapco là doanh nghiệp có vị trí độc quyền và nó có thể dựa vào rào cản pháp luật để duy trì vị trí thống lĩnh thị trường hiện có. Điều cần chú ý là đầu năm 2008, Chính phủ

Việt Nam đã ban hành Chi thị về cấm tăng giá một số mặt hàng thiết yếu, trong đó có xăng dầu. Rõ ràng là Vinapco cần phải tôn trọng quy định này. Ngoài ra, hành vi từ chối bán hàng của Vinapco đã tạo ra ảnh hưởng làm hoãn nhiều chuyến bay của JPA, từ đó tạo ra tổn hại nghiêm trọng cho khách hàng. Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh nhất trí cho rằng hành vi của Vinapco đã vi phạm quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 14 Luật Cạnh tranh, thuộc vào trường hợp hành vi “áp đặt điều kiện bất lợi cho khách hàng” và “lợi dụng vị trí độc quyền để đơn phương thay đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng đã giao kết mà không có lý do chính đáng”. Ngoài việc đồng ý với đề xuất tố tụng của Cục Quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh còn xử phạt Vinapco số tiền bằng 0,05% tổng doanh thu năm 2007, tương đương 3,4 tỷ đồng. Ngoài ra, Hội đồng giải quyết vụ việc cạnh tranh còn đề xuất ý kiến với Cục Hàng không thuộc Bộ Giao thông vận tải, kiến nghị tách Vinapco ra khỏi VNA, từ đó hình thành nên hai doanh nghiệp độc lập với nhau. Vinapco không phục Quyết định này và gửi đơn khiếu nại lên Hội đồng cạnh tranh. Ngày 26/6/2009, Hội đồng cạnh tranh đã ra Quyết định bác đơn khiếu nại của Vinapco, giữ nguyên Quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh. Tuy nhiên, Hội đồng cạnh tranh đã sửa kiến nghị trước đây của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, thay vì kiến nghị Cục hàng không tách Vinapco ra khỏi VNA sửa thành cho phép các công ty khác tham gia thị trường xăng dầu hàng không, từ đó loại bỏ vị trí độc quyền của Vinapco. Không lâu sau đó, vào ngày 1/2/2010, Bộ Giao thông vận tải đã cho phép Công ty cổ phần xăng dầu hàng không Petrolimex (Petrolimex Aviation Fuel JSC) tham gia vào thị trường này, từ đó hình thành nên kết cấu thị trường xăng dầu cạnh tranh. Một lần nữa Vinapco không đồng ý với Quyết định của Hội đồng cạnh tranh và gửi đơn kiện tới Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội. Sau khi xem xét vụ việc, Tòa án cho rằng do Vinapco không thể đưa ra chứng cứ chứng minh tính hợp lý của việc tăng giá, trong khi Quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh về tính chất hành vi và mức xử phạt đều có căn cứ pháp luật, phù hợp với quy định của Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành. Ngày 12/12/2010, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ra phán quyết bác đơn kiện của Vinapco.

Một số bình luận: Đây là vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi kỳ thị giá gây tổn hại tuyến 2. Về mặt lý luận, một trong những yếu tố cấu thành quan trọng của hành vi kỳ thị giá là đối tác giao dịch phải là các chủ thể kinh doanh có điều kiện tương đồng. Từ lập luận của Vinapco có thể thấy, mức tiêu thụ xét trên mỗi lần nạp nhiên liệu của VNA cao gấp 10 lần mức tiêu thụ của JPA, trong khi chi phí nhân công và thời gian là như nhau, không phụ thuộc vào việc nạp nhiên liệu nhiều hay ít. Như vậy không thể nói trong quan hệ với Vinapco, hai công

ty này tồn tại giao dịch tương đồng. Vì vậy, việc định giá khác biệt ở đây thuộc vào trường hợp chiết khấu chức năng, do đó không mặc nhiên là hành vi vi phạm pháp luật. Hành vi của Vinapco chỉ bị cấm nếu việc chiết khấu đó vượt quá giới hạn hợp lý theo suy đoán và nhận định của Hội đồng xét xử. Trong trường hợp này, Hội đồng xét xử đã suy đoán việc tăng giá đối với JPA thêm 26,5% (có thể hiểu tương ứng là chiết khấu 26,5% đối với Vietnam Airlines) là không hợp lý nên đã ra phán quyết cho rằng hành vi của Vinapco là vi phạm pháp luật cạnh tranh. Vụ việc này khá giống với vụ Công ty Hasbrouck khởi kiện Công ty Texaco, Inc (như đã nêu ở trên), xảy ra trên thị trường xăng dầu của Mỹ năm 1990 và đã được giải quyết phù hợp với bản chất kinh tế của hành vi phân biệt đối xử trong kinh doanh.

Đề xuất hoàn thiện Khoản 4 Điều 13 Luật Cạnh tranh hiện hành

Kỳ thị giá chỉ là một dạng kỳ thị trong giao dịch, nhưng là hành vi kỳ thị phổ biến nhất. Chính vì vậy, nghiên cứu điều chỉnh hành vi kỳ thị giá có thể rút ra những quy luật chung cho việc điều chỉnh các hành vi kỳ thị (phân biệt đối xử) trong giao dịch. Khoản 4 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 quy định về cấm phân biệt đối xử trong giao dịch như sau: “Cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện hành vi áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh”; Khoản 2 Điều 14 Luật này quy định “Cấm doanh nghiệp có vị trí độc quyền thực hiện hành vi áp đặt các điều kiện bất lợi cho khách hàng”. Như vậy, theo quy định này, bất cứ doanh nghiệp nào thực hiện hành vi kỳ thị giá đều ngay lập tức bị coi là vi phạm Luật Cạnh tranh. Nói cách khác, Luật Cạnh tranh đã áp dụng nguyên tắc vi pháp tự thân (per se rule) để điều chỉnh hành vi kỳ thị giá. Phân tích về mặt kinh tế học pháp luật như trên cho thấy, việc điều chỉnh này là không phù hợp và cần được sửa đổi cho hợp lý hơn. Cụ thể là, nếu hành vi phân biệt đối xử trong kinh doanh thuộc vào trường hợp chiết khấu chức năng hoặc tối đa hóa tổng thặng dư xã hội (tức là có lý do chính đáng) thì không phải là hành vi vi phạm pháp luật.

Đối với hành vi kỳ thị giá nói riêng và kỳ thị trong giao dịch nói chung, tổn hại cạnh tranh là một trong những điều kiện cấu thành không thể thiếu. Đó là vì mục đích của luật cạnh tranh là bảo vệ cạnh tranh thị trường và bảo vệ lợi ích người tiêu dùng, trong khi đó hành vi kỳ thị giá luôn mang lại cho một hoặc một số người mua hoặc người tiêu dùng lợi ích nhất định, vì vậy, nếu hành vi kỳ thị giá không dẫn tới tổn hại cạnh tranh thị trường thì không thể bị xem là vi phạm pháp luật. Nói cách khác, chỉ khi nào hành vi kỳ thị giá tạo ra tổn hại cạnh tranh vượt quá lợi ích mà người mua hoặc người tiêu dùng đạt được

thì mới bị cho là hành vi kỳ thị giá vi phạm pháp luật. Ví dụ, trong vụ án Mark Lyons năm 1987, Tòa thượng thẩm Australia cho rằng “mặc dù công ty Bursill đã dành chiết khấu cho một số người mua nhất định, điều này có thể cản trở hoạt động kinh doanh của công ty Mark Lyons nhưng vì mức độ chiết khấu nhỏ đến mức không có bất cứ ảnh hưởng nào đối với cạnh tranh giữa người mua được hưởng ưu đãi và người mua không được hưởng ưu đãi. Do không gây tổn hại cạnh tranh nên hành vi kỳ thị giá của công ty Bursill được xem là hợp pháp”[4]. Hoặc trong vụ việc cạnh tranh liên quan đến công ty Vinapco và các hãng hàng không Pacific Airlines và Vietnam Airlines, Hội đồng cạnh tranh cũng đã phân tích mức chiết khấu 26,5% của Vinapco đối với Vietnam Airlines là vượt quá mức hợp lý, gây tổn hại cạnh tranh thị trường nên hành vi đó phải bị cấm.

Từ thực tiễn trên có thể thấy, việc đánh giá tổn hại cạnh tranh thị trường ở mức độ nào, có đến mức phải truy cứu trách nhiệm hay không sẽ do Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh quyết định. Đây là một trong những đặc trưng nổi bật của pháp luật cạnh tranh, đó là không thể đưa ra tiêu chí cụ thể cho mọi trường hợp mà chỉ quy định mang tính nguyên tắc; trên cơ sở đó Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh sẽ thực hiện các phân tích kinh tế để quyết định về tính hợp pháp hay bất hợp pháp của hành vi. Nói cách khác, Luật Cạnh tranh thường trao cho Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh “quyền tự do tài lượng”² tương đối lớn. Tính chất “Hiến pháp kinh tế” của Luật Cạnh tranh đã quyết định đặc trưng này, bởi vì với tư cách là “Hiến pháp” thì rất khó xây dựng công thức chung cho mọi hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Từ quy định của Khoản 4 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 có thể thấy, Luật Cạnh tranh Việt Nam hiện nay chỉ điều chỉnh hành vi kỳ thị gây tổn hại tuyến 2, tức là kỳ thị trên thị trường người mua, mà chưa có quy định điều chỉnh hành vi kỳ thị gây tổn hại tuyến 1. Hơn nữa, quy định này chỉ cấm áp đặt điều kiện khác nhau cho các giao dịch như nhau mà chưa tính đến trường hợp áp đặt điều kiện như nhau cho các giao dịch khác nhau. Nếu trường hợp thứ hai xảy ra thì rõ ràng cũng phải được xem là hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch. Đây là hạn chế của Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới.

Từ những phân tích trên, chúng tôi đề xuất sửa đổi, bổ sung Khoản 4 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 như sau: “Cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, trong trường hợp không có lý do chính đáng, thực hiện hành vi áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như

²Quyền tự do tài lượng được hiểu là quyền tự do quyết định mức chế tài theo suy đoán của Hội đồng xét xử.

nhau hoặc đối với các chủ thể kinh doanh hoặc người tiêu dùng có điều kiện khác nhau nhưng áp đặt điều kiện giao dịch như nhau nhằm gây tổn hại cạnh tranh thị trường”.

Kết luận

Hành vi kỳ thị giá nói riêng và phân biệt đối xử trong kinh doanh nói chung luôn tạo ra bất bình đẳng trong giao dịch, tuy nhiên, nếu hành vi này được thực hiện nhằm mục đích chiết khấu chức năng hoặc để tối đa hóa tổng thặng dư xã hội thì không bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh, bởi vì về bản chất kinh tế, hành vi phân biệt đối xử trong trường hợp này không gây tổn hại cạnh tranh thị trường. Chính vì vậy, điều chỉnh hành vi loại này cần áp dụng nguyên tắc hợp lý thay vì nguyên tắc vi pháp tự thân. Cũng từ lý do trên, nhà làm luật cần xác định rõ mục đích can thiệp của pháp luật đối với hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch là để phòng, chống trường hợp hành vi này mang lại hậu quả bất lợi cho thị trường và cạnh tranh,

tức là ngăn cản hành vi phân biệt đối xử gây tổn hại cạnh tranh thị trường mà không chỉ dừng lại ở mục đích tạo ra bất bình đẳng trong cạnh tranh.

Cuối cùng, hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch có thể tạo ra bất bình đẳng theo hai cách: (i) những giao dịch như nhau nhưng áp đặt điều kiện thương mại khác nhau; hoặc (ii) những chủ thể có điều kiện khác nhau nhưng áp đặt điều kiện giao dịch như nhau. Nhà làm luật cũng cần tính đến cả hai trường hợp này để điều chỉnh, thay vì chỉ điều chỉnh một trường hợp thì sẽ không đảm bảo được tính khái quát và đầy đủ của quy định pháp luật.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Vụ án Texaco, Inc. v. Hasbrouck 496 U.S. 543 (1990).
- [2] Vụ án Utah Pie Co. v. Continental Baking Co. 386 U.S. 685 (1967).
- [3] Vụ án O'Brien Glass Case (1983) 77 FLR 441.
- [4] Vụ án Mark Lyons case (1987) 75 ALR 581.